
Droit des étrangers : mais à quoi sert le droit à une bonne administration ?

Rhita Boustia



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3216>

DOI : [10.4000/revdh.3216](https://doi.org/10.4000/revdh.3216)

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Rhita Boustia, « Droit des étrangers : mais à quoi sert le droit à une bonne administration ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 12 | 2017, mis en ligne le 06 juillet 2017, consulté le 09 juillet 2020.

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3216> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.3216>

Ce document a été généré automatiquement le 9 juillet 2020.

Tous droits réservés

Droit des étrangers : mais à quoi sert le droit à une bonne administration ?

Rhita Boustia

« L'Etat de droit s'ensable dans les tas de droits »¹.

Introduction

- 1 Le développement des inégalités, des tensions et des guerres à l'origine de flux de migrants et de réfugiés place le droit des étrangers et des demandeurs d'asile au cœur des préoccupations actuelles. Ces domaines ont ainsi fait l'objet de réformes récentes aux niveaux européen² et national³. L'objectif mis en avant est d'harmoniser des procédures complexes et d'accroître leur efficacité tout en maintenant la garantie des droits et libertés des demandeurs d'asile, de protection subsidiaire ou de titre de séjour.
- 2 Les principes de bonne administration (délai raisonnable des procédures, efficacité de ces dernières, impartialité, etc.) sont au cœur de ces enjeux. Et pourtant, la « bonne administration » et son droit semblent absents des débats. Passé presque inaperçu lors de sa consécration à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE), le droit à une bonne administration est peu à peu apparu sous la plume des juges et de la doctrine. Il aurait alors été réjouissant de constater, près de dix années après, les mérites d'un droit novateur dont l'effectivité aurait modifié en profondeur les droits des étrangers face à l'Administration.
- 3 Mais le droit à une bonne administration semble de nos jours encore flou. Il est vrai que l'article 41 de la Charte ne définit pas précisément la « bonne administration » : il s'agit d'avantage d'une notion directrice (*umbrella principle*) renfermant une diversité de principes et de droits pour la plupart déjà consacrés de longue date par la jurisprudence européenne⁴.
- 4 Cet article dispose :

1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union.
 2. Ce droit comporte notamment :
 - a) le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ;
 - b) le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ;
 - c) l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.
 3. Toute personne a droit à la réparation par l'Union des dommages causés par les institutions, ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres.
 4. Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue.
- 5 L'emploi de l'adverbe « *notamment* » au deuxième paragraphe laisse ainsi ouverte la liste des droits rattachés à la bonne administration. Pour certains, même, celle-ci devrait renfermer des principes supplémentaires, tels que la proportionnalité, la confiance légitime ou encore le devoir de diligence de l'Administration (*duty of care*)⁵.
- 6 De plus, la formulation des principes cités dans cet article est somme toute assez inégale : le terme « *obligation* » n'apparaît que s'agissant de la motivation alors que tous les autres principes sont convertis en « *droits* ». Le 4^{ème} paragraphe évoque, quant à lui, et du moins sur le plan purement formel, la « *possibilité* » pour chaque personne de s'adresser aux institutions de l'Union dans la langue de leur choix, possibilité toutefois clairement consacrée sous forme de « *droit* » à l'article 20d) du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE). Ce principe, tout comme celui de responsabilité, est d'ailleurs curieusement isolé dans des paragraphes distincts des autres droits dont on peut alors présumer qu'ils forment, selon les rédacteurs de la Charte, le noyau dur de la bonne administration.
- 7 Son statut de droit subjectif – entendu comme le pouvoir prévu par le droit d'exiger de la part de l'Administration le respect et la mise en œuvre d'une obligation⁶ – semble alors lui-même douteux. En effet, la « bonne administration » ne correspond pas à une obligation précise et déterminée, mais bien à une multiplicité de principes pour la plupart convertis en droits. Et pour cause, il s'agit avant tout d'une notion par essence objective, difficile à subjectiver. La tendance, encore aujourd'hui, est d'ailleurs d'évoquer davantage le ou les principe(s) de bonne administration⁷, faisant ainsi échos à la vision du Doyen Hauriou l'envisageant comme une directive d'action de l'Administration⁸. C'est ainsi que l'article 298 TFUE dispose que « *dans l'accomplissement de leurs missions, les institutions, organes et organismes de l'Union s'appuient sur une administration européenne ouverte, efficace et indépendante* »⁹. On pourrait même se risquer à voir dans la rédaction de l'article 41 CDFUE lui-même, et notamment dans l'emploi répété d'adverbes, une adhésion à cette tendance. Le « *droit de voir ses affaires équitablement* » est-il l'exact synonyme d'un droit à une administration équitable ?
- 8 Le droit à une bonne administration est donc avant tout envisagé sous l'angle d'un ensemble de « *droits-garanties* » encadrant l'action administrative. Or, les garanties des droits sont des conditions de leur effectivité¹⁰. Il serait alors paradoxal qu'un « *droit-garantie* » n'en jouisse lui-même pas ou peu.
- 9 Et pourtant : le flou entourant la bonne administration laisse présager sa faible effectivité, mettant en lumière la dialectique entre l'effectivité des droits et la nécessité de leur définition précise. En tant que droit circonscrit et autonome, la « bonne

administration » n'a à notre sens pas encore démontré son existence¹¹ et donc son effectivité. Cependant, la bonne administration, en tant que droit matriciel, a bien une vie juridique depuis 2009. À quelle fréquence les requérants l'ont alors invoquée ? Quelle est sa « valeur ajoutée » ? Pour répondre à ces questions, il aurait été intéressant de comparer les différentes attitudes des juges nationaux ou régionaux vis-à-vis de l'article 41 CDFUE¹². En effet, si l'article lui-même ne donne formellement pas d'indications précises sur son champ d'application, il est fort à penser qu'en tant que droit matriciel, il « inspire » les droits nationaux. En outre, et *a minima*, le droit à une bonne administration est invocable au sein d'un État membre lorsque celui-ci met en œuvre le droit européen, et notamment, pour la matière qui nous intéresse ici, le règlement européen dit « Dublin III de 2013, la directive dite « retour » du 16 décembre 2008 transposée en droit français en 2011 ou encore celles de 2013 relative aux procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale et établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale¹³ transposée par la réforme de 2015.

- 10 Mais dans le cadre de cette modeste contribution, une comparaison des jurisprudences administratives européenne et française principalement centrée sur le contentieux des étrangers suffira à montrer l'impact réduit du droit à une bonne administration. Il s'agit en effet du domaine, avec celui du droit de la concurrence, dans lequel le droit à une bonne administration est le plus souvent évoqué et dans lequel il pourrait à notre sens trouver, dans les années à venir, une certaine utilité, notamment au regard du contexte actuel.
- 11 Or, en amont, l'invocabilité de l'article 41 de la Charte reste limitée (I), et son effet, en aval, demeure à notre sens trop mitigé (II).

I. L'invocabilité limitée du droit à une bonne administration

- 12 À notre connaissance, la première référence jurisprudentielle européenne au droit à une bonne administration remonte à la décision du Tribunal d'Instance *Max.mobil Telekommunikation* du 30 janvier 2002 à propos du traitement impartial et diligent d'une plainte dans laquelle la bonne administration est rattachée à l'obligation générale de surveillance qui incombe à la Commission en matière de concurrence¹⁴. Depuis 2009 et l'entrée en vigueur de la Charte, le droit à une bonne administration a été invoqué par les parties dans une quinzaine de décisions de la CJUE contre une soixantaine devant le Tribunal d'Instance et le Tribunal de la Fonction Publique. Au niveau national, et alors que des juges administratifs étrangers¹⁵ ont déjà cité le droit de l'article 41 CDFUE, le Conseil d'État français reste silencieux. En revanche, une centaine d'arrêts des Cours administratives d'Appel et des tribunaux administratifs y font référence, principalement à l'occasion de litiges relatifs au droit des étrangers, et précisément s'agissant du droit d'être entendu avant l'édition de la décision d'expulsion du territoire consécutive au refus d'autorisation de séjour.
- 13 Cette faible invocation s'explique en grande partie par le champ d'application restreint du droit à une bonne administration (A). Il n'est donc pas étonnant de le voir souvent confondu avec d'autres principes et moyens davantage reconnus (B).

A Un champ d'application restreint

- ¹⁴ Relevons, à titre liminaire, que les différentes déclinaisons du droit à une bonne administration ont parfois des champs d'applications distincts. Le droit à réparation et celui de s'adresser aux institutions de l'Union dans la langue de son choix (3^{ème} et 4^{ème} paragraphes) ne concernent pas seulement les activités administratives, mais toutes les activités de l'Union européenne. Par ailleurs, le droit d'être entendu et l'obligation de motivation ne concernent que les décisions individuelles alors que les autres droits rattachés à la bonne administration visent également les actes généraux. Mais surtout, l'invocation, et donc l'effectivité de l'article 41 CDFUE peuvent donner lieu à trois interprétations différentes.
- ¹⁵ La première, restrictive, soumet l'invocabilité de la bonne administration à l'action de l'administration européenne *stricto sensu*, à savoir les institutions, organes et organismes de l'Union. Il faudrait alors distinguer le droit à une bonne administration, qui ne viserait que cette administration directe, des principes généraux du droit, qui concerneraient également l'administration indirecte de l'Union européenne¹⁶. Cette position s'appuie en outre sur une interprétation discutable de l'arrêt *Teresa Cicala* de 2011¹⁷. En l'espèce, une employée régionale de la région de Sicile contestait la baisse du montant de sa pension consécutive à l'édiction d'un décret italien en invoquant notamment l'application de la loi de procédure administrative italienne, qui renvoie elle-même aux principes généraux du droit européen. Or, si la Cour refuse ici de se prononcer sur la question préjudicielle posée au sujet de l'interprétation à donner à l'obligation de motivation, c'est uniquement parce qu'aucune norme de droit européen n'est directement en cause.
- ¹⁶ Le juge européen considère en effet que le droit à une bonne administration s'applique aussi à l'administration indirecte de l'Union, c'est-à-dire aux administrations des Etats Membres lorsque celles-ci mettent en œuvre le droit européen. Cette deuxième approche est d'ailleurs conforme à l'article 51.1 de la Charte¹⁸ tel qu'interprété, en outre, par la Cour de justice de l'Union Européenne dans l'arrêt *Aklagaren*¹⁹. Une bonne partie des exemples concernent le contentieux des étrangers et l'application, dans l'ordre interne, de la directive du 16 décembre 2008 du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite « directive retour », transposée dans le droit français par la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration à l'intégration et à la nationalité, qui modifie notamment les articles L. 511-1 et s. du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Le droit à une bonne administration – dont dispose « toute personne », et donc les étrangers – est aussi évoqué à l'occasion de la directive 2004/83/CE édictant les conditions minimales pour la reconnaissance du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire. Ainsi, dans l'arrêt *Minister for Justice, Equality and Law Reform* de 2012²⁰, la Cour accepte de répondre à la question préjudicielle concernant l'interprétation du droit à être entendu, posé par l'article 41 à l'occasion du refus des autorités irlandaises d'accorder le statut de réfugié à un ressortissant rwandais tutsi. Cette approche, suivie par une large partie de la doctrine²¹, a également été récemment consacrée par la Cour administrative d'appel de Nancy²².
- ¹⁷ Certains vont même jusqu'à militer pour une application encore plus large de l'article 41 de la Charte, irriguant alors les administrations internes même lorsque le droit

européen n'est pas en cause. C'est le cas de l'avocat général Wathelet, qui, dans ses conclusions présentées le 23 août 2013, invitait à cette approche généreuse « *pour éviter que ces droits restent lettre morte ou de pure forme* »²³. Ce n'est toutefois pas l'interprétation retenue par la jurisprudence française, qui refuse d'appliquer le droit à une bonne administration lorsque le droit européen n'est pas en cause, comme c'est le cas lors de le refus de délivrance d'un titre de séjour de courte durée²⁴.

- 18 L'effectivité du droit à une bonne administration rencontre donc une première limite : celle de son champ d'application restreint à la mise en œuvre directe ou indirecte du droit européen. Mais, même à l'intérieur de cet espace réduit, les requérants éprouvent encore le besoin de mêler ce droit aux principes et droits de la défense et du procès équitable consacrés, eux, de plus longue date.

B Une invocation timide : la prédominance des droits de la défense traditionnels

- 19 Comme énoncé précédemment, l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux renforce des droits et principes préexistants s'intégrant par ailleurs dans la catégorie plus connue des droits de la défense. Or, le respect de ces droits « constitue un principe fondamental du droit de l'Union Européenne »²⁵ si bien qu'il s'impose même lorsque la réglementation applicable ne le prévoit pas expressément²⁶. Ainsi, « le droit d'être entendu fait partie intégrante du principe fondamental des droits de la défense »²⁷ ; « les droits de la défense, qui comportent le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier, figurent au nombre des droits fondamentaux [appartenant à] l'ordre juridique de l'Union et consacrés par la Charte »²⁸. Les composantes du droit à une bonne administration se trouvent avant tout rattachées aux droits de la défense, qui font figure de catégorie plus ancienne et plus solide.
- 20 La lecture attentive des arrêts récents de la Cour de justice conforte cette analyse. À titre d'exemple, dans l'arrêt *France c. People's Mojahedin Organization of Iran* de 2011²⁹, celle-ci évoque d'abord, au point 65, le principe des droits de la défense et en particulier l'audition comme condition de la prise d'une bonne décision, pour préciser, seulement dans un second temps, au point 66, que « ce droit fondamental au respect des droits de la défense au cours d'une procédure [...] est par ailleurs expressément consacré à l'article 41§2 sous a) de la CDFUE ». Le droit à une bonne administration apparaît alors comme un fondement supplémentaire, mais non essentiel, des droits en cause.
- 21 La jurisprudence administrative française hésite également à évoquer le droit à une bonne administration de manière autonome. Ainsi, dans un jugement du Tribunal Administratif de Melun « Sophie M. », la requérante invoque, à l'encontre d'une décision administrative d'éloignement, « le principe général du droit communautaire de respect des droits de la défense, du respect du droit d'être entendu et de bonne administration »³⁰. Cette citation soulève au moins deux remarques. D'abord, la bonne administration n'est évoquée qu'en dernier lieu. Ensuite, on peut se demander pourquoi le droit d'être entendu est ici cité à côté de la bonne administration alors qu'il en est une composante selon l'article 41 de la Charte. Quelques lignes plus loin, on peut lire que la décision de l'administration « méconnaît le principe de bonne administration de l'article 41 de la CDFUE, dès lors qu'elle [la requérante] n'a pas été mise à même de présenter ses observations avant que la mesure ne soit prise ». Si le

droit d'être entendu est ici bien rattaché à la bonne administration, celle-ci est présentée comme un principe et non comme un droit effectif.

- 22 Le Tribunal Administratif, quant à lui, après avoir rappelé les termes exacts de l'article 41, affirme que « le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit de l'Union. [...], que le droit d'être entendu fait partie intégrante dudit principe fondamental et est aujourd'hui consacré à l'article 41 de la CDFUE, qui assure le droit à une bonne administration ». De nouveau, le droit à une bonne administration semble secondaire dans l'analyse du juge : les évolutions du Traité de Lisbonne ne font que renforcer le principe du respect des droits de la défense, au cœur de la motivation. Ainsi, afin de savoir si l'article L.511-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est bien conforme au droit d'être entendu tel que consacré en droit européen, le juge administratif français formule sa question préjudicielle de la façon suivante : « le droit d'être entendu dans toute procédure, lequel fait partie intégrante du principe fondamental du respect des droits de la défense, et est par ailleurs consacré par l'article 41 de la CDFUE [...] ».
- 23 La même remarque s'applique à la jurisprudence des Cours administratives d'appel françaises, comme celle du 11 juillet 2013 (Lyon)³¹ ou encore celle du 27 juin 2013 (Nantes)³². Dans ce dernier arrêt, un étudiant malien affirme, au sujet de la décision d'éloignement du territoire dont il fait l'objet, que « le droit d'être entendu et le principe général du droit communautaire du droit de la défense et de bonne administration n'ont pas été respectés ». La Cour cite alors l'article 41, mais pour l'interpréter *a minima* : le droit à une bonne administration n'implique pas l'obligation, pour l'administration, d'organiser d'office un entretien, qui doit être provoqué par le demandeur. Plus encore, la rédaction de l'arrêt apparaît relativement confuse. La Cour rappelle en effet que « la possibilité de faire valoir ses observations devant un juge est une garantie de nature à assurer pleinement le respect des droits de la défense, au sens du principe fondamental qui sous-tend les articles 41, 47 et 48 de la CDFUE, dont le respect du droit d'être entendu fait partie intégrante »³³.
- 24 Certes, la rédaction même de l'article 41 de la Charte (équité, impartialité, délai raisonnable) est inspirée de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ce qui peut entraîner une confusion entre bonne administration (article 41 de la Charte) et procès équitable (article 47 de la Charte)³⁴. Mais le droit d'être entendu devant le juge doit être distingué du droit de présenter ses observations à l'administration avant que celle-ci ne prenne sa décision. Dans le cas contraire, la confusion réduit *a priori* l'effectivité, voire l'utilité, du droit à une bonne administration.

II. L'effet mitigé du droit à une bonne administration

- 25 La rédaction de l'article 41, et notamment son invocabilité par « toute personne » paraît à première vue généreuse. Mais force est de constater l'hésitation de la jurisprudence à lui donner plein effet. Certes, avant 2009, celle-ci était particulièrement frileuse. Ainsi, dans l'arrêt *Area Cova*, le Tribunal d'instance de l'Union Européenne affirmait que « le principe de bonne administration n'a pas été consacré en vue de consacrer des droits subjectifs aux individus »³⁵. L'article 41 serait donc conforme à la tradition jurisprudentielle tout entière axée sur l'approche en termes de principe. Mais surtout, dans l'arrêt *Tillack* de 2006, le même Tribunal précise

que « l'article 41 ne confère pas, par lui-même, des droits aux individus, hormis lorsqu'il constitue l'expression de droits spécifiques, tels que le droit à l'impartialité [...] »³⁶.

- 26 Mais qu'en est-il maintenant que ce droit possède une valeur contraignante ? Même après 2009, force est de constater son impact mitigé : la jurisprudence, en particulier française, peine à lui conférer un effet autonome (A) et même lorsqu'elle y parvient, la prise en compte de ce droit ne change pas le cours de la décision (B).

A Un droit rarement déterminant dans la motivation du juge

- 27 Faisant écho au procès équitable, le droit à une bonne administration a pour principal objectif d'étendre ces principes (impartialité, délai raisonnable, etc.) à la phase précontentieuse. C'est ainsi que la Cour de justice de l'Union distingue les droits de l'article 41 de la Charte du droit à un recours juridictionnel effectif même si elle ne fait pas grand cas du premier³⁷. La violation de l'article 41 n'est donc pas écartée du simple fait que l'accès au dossier a été rendu possible au cours de la procédure juridictionnelle : « se limitant à un contrôle juridictionnel des moyens soulevés, l'examen du Tribunal n'a ni pour objet ni pour effet de remplacer une instruction complète de l'affaire dans le cadre d'une procédure administrative »³⁸.
- 28 De même, dans l'arrêt *Ziegler* de 2013, la Cour différencie la Commission d'un Tribunal afin de lui appliquer le droit à une bonne administration de l'article 41 et en particulier la condition d'impartialité lors de l'examen d'une plainte pour ententes illicites. Même si, en l'espèce, le juge considère qu'il n'y a pas violation, l'impartialité est déclinée, de manière classique, tant du point de vue objectif que subjectif. Toutefois, on peut noter que la Cour évoque le « principe » de bonne administration et non pas le droit à une bonne administration, comme si cette dernière expression possédait une force rhétorique plus réduite³⁹. La Cour cite donc le principe général d'impartialité et non un droit à une administration impartiale.
- 29 Cette dernière remarque soulève une fois de plus le problème du véritable apport du droit à une bonne administration au regard des droits de la défense souvent formulés sous forme de principes, et dont l'effectivité n'est pas discutée.
- 30 Ainsi, le juge administratif français n'éprouve pas le besoin de se référer au droit de l'article 41 de la Charte : une application généreuse des droits de la défense suffit. C'est bien ce qu'illustre l'arrêt du Tribunal Administratif de Lille « *Mohamed B* », qui concernait une obligation de quitter le territoire sans délai. Après avoir cité, dans les visas, le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, le Tribunal affirme que doit être pleinement appliqué « le principe général de l'Union européenne d'être entendu préalablement à l'édiction de la mesure envisagée »⁴⁰. Le droit d'être entendu est plus loin rattaché aux droits de la défense. De manière assez protectrice, le Tribunal annule alors la décision au motif que l'information délivrée à l'occasion de la rétention ne permettait pas à l'étranger de s'exprimer au sujet de cette procédure d'éloignement. Autrement dit, alors même que le Tribunal n'hésite pas par ailleurs à rejeter une telle requête⁴¹, celui-ci se montre ici généreux, sans pour autant avoir besoin de se référer au droit à une bonne administration.
- 31 Le même constat s'observe, de manière encore plus criante, dans un jugement récent du Tribunal Administratif de Lyon⁴². L'affaire concernait ici une procédure d'éloignement du territoire dans un délai de 30 jours consécutive au refus d'une

demande d'asile. Invoquant expressément le droit à une bonne administration, la requérante réclamait le respect du droit d'être entendu et de l'obligation de motivation lors de la phase d'éloignement et pas uniquement lors de la phase d'examen de la demande. Le Tribunal conclut alors, sans évoquer l'article 41 de la Charte, que le principe général des droits de la défense implique que ceux-ci soient également respectés lors de la seconde procédure d'éloignement. Ce jugement, annulé en appel⁴³, montre de nouveau qu'il n'est nullement besoin d'invoquer la bonne administration pour tenter une approche favorable aux droits des « administrés-étrangers » même si celle-ci n'est finalement pas retenue. En suivant sa jurisprudence constante, la Cour d'appel a en effet considéré que la requérante avait été informée, dès sa demande d'asile, d'une possibilité d'expulsion du territoire, et qu'elle aurait ainsi dû présenter toutes ses observations lors de cette demande.

- 32 Le constat de cette faible effectivité amène à s'interroger sur l'efficacité du droit à une bonne administration : une fois prise en compte par le juge, celui-ci produit-il les résultats escomptés par les requérants ?

B Le faible impact du droit à une bonne administration sur le dispositif des décisions

- 33 Le droit d'être entendu des étrangers est un thème illustrant parfaitement le faible impact du droit à une bonne administration là où, visant « toute personne », celui-ci aurait pu infléchir la jurisprudence.
- 34 Rappelons à titre liminaire que le droit d'être entendu garantit, selon une jurisprudence constante de la Cour, « la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts »⁴⁴. Mais le non-respect de ce droit ne peut entraîner annulation que si son respect aurait engendré une décision différente⁴⁵. Or, cela est rarement le cas lorsque la décision de retour fait suite à une décision de refus de titre de séjour et que l'étranger était donc conscient d'une telle issue. C'est ainsi que les juges européens⁴⁶ comme français⁴⁷ refusent de prendre en compte le droit à une bonne administration dans la phase d'éloignement du territoire lorsque celui-ci a déjà été respecté lors de l'examen du titre de séjour.
- 35 En droit français, le contentieux des étrangers est un domaine où les dispositions internes relatives aux droits des citoyens face à l'Administration⁴⁸ ne s'appliquent pas puisque ces mesures de police sont régies par des textes spéciaux⁴⁹. De plus, c'est à l'étranger de se manifester : aucune obligation d'organisation d'un entretien à l'initiative de l'Administration ne pèse sur cette dernière. Du point de vue de la protection des étrangers, ce dispositif peut apparaître insuffisant. Or, le droit à une bonne administration ne change en rien la donne.
- 36 Aussi le juge administratif français a-t-il récemment rappelé que celui-ci « n'implique pas systématiquement l'obligation, pour l'administration, d'organiser, de sa propre initiative, un entretien avec l'intéressé, ni même d'inviter ce dernier à produire ses observations, mais suppose seulement que, informé de ce qu'une décision lui faisant grief est susceptible d'être prise à son encontre, il soit en mesure de présenter spontanément des observations écrites ou de solliciter un entretien »⁵⁰. La décision administrative ne viole donc pas le droit d'être entendu « au sens du principe général

du droit de l'Union Européenne tel qu'il est notamment exprimé au 2^{ème} paragraphe de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁵¹. Circulez donc (en l'occurrence, hors du territoire français !), le droit à une bonne administration ne donne rien de plus à voir...

- 37 De même, alors que la requérante réclamait le renvoi préjudiciel à la Cour de justice afin d'examiner la compatibilité du droit français des étrangers avec le droit d'être entendu de l'article 41, le juge rejette la requête en s'appuyant sur la jurisprudence européenne existante sans tenir compte du nouveau droit à une bonne administration⁵². Ainsi, pour certain⁵³, le droit à une bonne administration se distinguerait des droits de la défense de par son manque d'effectivité. Il serait impossible de transposer les droits des justiciables aux citoyens-administrés. Mais ne s'agit-il pas d'une simple question de volonté ?
- 38 C'est ce à quoi amène à penser la jurisprudence européenne. Sans rejeter la recevabilité d'une question préjudicielle, la Cour de Justice de l'Union a confronté, à l'occasion d'une prolongation du délai de rétention, l'effectivité du droit à une bonne administration - et en particulier du droit d'être entendu - à « *l'effet utile de la directive* » de 2008 relative au retour des étrangers en situation irrégulière⁵⁴. Celle-ci donne alors priorité à la seconde...en réitérant sa jurisprudence constante et sans suivre les conclusions de l'avocat général Wathelet. Celui-ci considérait en effet que le non-respect du droit d'être entendu lors de la prolongation du délai de rétention devait engendrer l'annulation de cette mesure et la remise immédiate en liberté de l'intéressé. Le droit à une bonne administration de l'article 41 et les droits de la défense de l'article 47 « ne peuvent être fusionnés au risque de 'balayer' le droit d'un particulier d'être entendu dès lors que l'administration se propose de prendre à son encontre un acte qui lui fait grief »⁵⁵. Toujours selon les termes de l'avocat général, l'article 41 aurait pour effet « d'ériger le droit d'être entendu en valeur constitutionnelle »⁵⁶ indépendamment de la phase contentieuse. Cette position s'explique peut-être par la privation de liberté que constitue la rétention ; mais n'en est-il pas de même s'agissant d'une obligation de quitter le territoire ? Cette remarque fait ainsi émerger la potentialité – aujourd'hui à notre sens insuffisamment exploitée – du droit à une bonne administration.

Conclusion : la potentialité du droit à une bonne administration

- 39 Dans un arrêt *Minister for Justice, Equality and Law Reform* de 2012, la Cour de Justice de l'Union européenne semble inviter à une prise en compte plus effective du droit à une bonne administration. Celle-ci affirme en effet que le droit d'être entendu est consacré par les dispositions de la Charte relatives au procès équitable et au recours effectif, « mais également par l'article 41 de celle-ci, qui assure le droit à une bonne administration ». Or, « ainsi qu'il résulte de son libellé même, cette disposition est d'application générale »⁵⁷. La Cour considère alors en l'espèce que le droit d'être entendu doit être respecté à la fois lors de la demande d'asile et, de nouveau, lors de la demande de protection subsidiaire⁵⁸. Certes, les faits ne sont pas similaires à ceux évoqués jusqu'à présent (éloignement du territoire consécutif au refus d'un titre de séjour) : les deux procédures sont ici concomitantes et leur objet est distinct. Toutefois, c'est bien en s'appuyant sur la généralité des termes de l'article 41 que la Cour estime que l'étranger doit être écouté de nouveau. Celle-ci émet toutefois une condition :

l'étranger ne doit pas avoir déjà fait l'objet d'une décision de refus d'octroi du statut de réfugié. Autrement dit, tant que l'issue de la première procédure de demande d'asile est inconnue, l'étranger pourra bénéficier d'un second entretien lors de sa demande de protection subsidiaire.

- 40 Le juge français semble discrètement se saisir de cette brèche. Aussi le Tribunal Administratif de Melun a-t-il récemment affirmé, en s'appuyant expressément sur l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, que « le droit d'être entendu est applicable, en tant qu'il est intégré au droit à une bonne administration, de manière générale »⁵⁹. Le Tribunal pose alors la question de savoir si le droit d'être entendu peut être appliqué cette fois-ci lors de la demande de titre de séjour, puis, *de nouveau*, lors de l'expulsion du territoire, et ce même en cas de risque de fuite. Toutefois, suivant sa jurisprudence classique, la Cour considère que le droit à une bonne administration n'impose pas le respect du droit d'être entendu lors de la phase d'expulsion dans la mesure où celui-ci a déjà été respecté lors de la phase de demande du titre de séjour, excluant ainsi toute interprétation générale et généreuse de l'article 41 de la Charte⁶⁰.
- 41 Le droit à une bonne administration a donc une longue vie devant lui. Reste à espérer qu'elle ne se résume pas en une simple « réincarnation » de principes et de droits de la défense reconnus de longue date. L'étude de l'effectivité de ce droit soulève ainsi le problème de la définition des notions juridiques. Davantage circonscrit et défini, le droit à une bonne administration pourrait alors être réellement novateur.
- 42 Aussi nous sommes-nous risqué, ailleurs⁶¹, à proposer une définition restrictive de la notion de bonne administration se détachant totalement de l'acception matricielle de l'article 41, alors entendue comme l'adaptation pondérée des moyens (matériels, humains, méthodiques, financiers, etc.) de l'Administration publique. L'intérêt serait ensuite de convertir cette directive d'action en droit subjectif, autrement dit à conférer aux citoyens un droit à une administration adaptée. Droit peut-être utile en période de crise de légitimité politique et de nécessité de rationalisation de l'action publique. Mais quand bien même ce droit existait, les acteurs juridiques, politiques et étatiques auraient-ils la volonté d'en assurer l'effectivité ?

NOTES

1. G. CARCASSONNE, « Société de droit contre État de droit », *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, éd. Dalloz, Paris, 1996, p. 44.

2. Règlement n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 dit « Dublin III », entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Citons également pour exemple le processus de réforme du régime d'asile européen commun (RAEC) lancé par la Commission européenne le 6 avril 2016 (Comm. UE, communiqué IP/16/1246, 6 avr. 2016) visant à harmoniser les procédures et normes des Etats Membres en matière d'asile et ainsi instaurer un système équitable de répartition des demandeurs entre ces Etats.

3. Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, JO 8/03/2016 ; loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, JO 30/07/2015.

4. À titre d'exemple, le droit d'être entendu remonte aux années soixante-dix : C.J.C.E., 23 octobre 1974, *Transocean Marine Paint Association*, aff. 17/74, pt.15. Le principe du contradictoire découle quant à lui « des traditions constitutionnelles communes aux Etats Membres » : C.J.C.E., 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster*, c-222/84, pt.1651.
5. K. KANSKA, « Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights », *European Law Journal*, mai 2004, vol. 10, n° 3, p. 322-323.
6. N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIXème au XXème Siècle*, Paris, Dalloz, coll. NBT, vol. 25, 2003, p. 405 et s.
7. Pour un exemple récent où le principe de bonne administration, joint à celui de sollicitude, est relié à la prise en compte de l'expérience professionnelle d'un ressortissant britannique lors d'un concours organisé par la Commission : TFPUE, 3^{ème} ch., 24/04/2013, *Laurent Demeneix c/ Commission européenne*, F-96/12, pt.71 et s.
8. Pour exemple : M. HAURIOU, note sous C.E., 29 mars 1901, *Sieurs Casanova, Canazzi et autres*, rec. 333 ; S.1901, III, p. 73.
9. C'est d'ailleurs sur cette base que pourrait se fonder un code de procédure administrative européenne. V. la résolution du Parlement européen avec recommandation à la Commission du 12 novembre 2012, et, plus largement, le travail effectué par le groupe de recherches ReNEUAL : <http://www.reneual.eu/>
10. Cette notion peut être entendue comme « l'étude de la correspondance entre les règles de droit et les comportements » : Jacques COMMAILLE, « Effectivité », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, Série Dico Poche, 2003, p. 583.
11. R. BOUSTA, « Who said there is a Right to Good Administration ? A Critical Analysis of art.41 of the Charter of Fundamental Right of the European Union », *European Public Law Review*, 2013, vol. 19, n° 3, p. 481-488.
12. À titre d'exemple, le Tribunal suprême de la Communauté Autonome de Valence citait l'article 41 C.D.F.U.E. avant même l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne : S.T.S.J., Communauté de Valence, 1^{er} octobre 2002, req. n° 3340/1998.
13. Directives du 26 juin 2013 (PE et Cons. UE, dir. 2013/32/UE, 26 juin 2013) relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale dite directive « procédure », JOUE n° L. 180, 29/06/2013, p. 60 et (PE et Cons. UE, dir. 2013/33/UE, 26 juin 2016) établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale dite « directive accueil » : JOUE n° L. 180, 29/06/2013, p. 96)
14. T.I.U.E., 2^{ème} ch., 30 janvier 2002, *Max.Mobil Telekommunikation Service GmbH c. Commission Européenne*, T-54/99.
15. C'est le cas, par exemple, du Tribunal Suprême espagnol ainsi que de certains tribunaux des Communautés Autonomes : S.T.S., 10 avril 2008, JUR 2008\226176 ; S.T.S. de Valencia, 1^{er} octobre 2003, R.J.C.A. 2003\120055.
16. Pour exemple : L. AZOULAI, « Le principe de bonne administration », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 508.
17. C.J.U.E., 3^e ch., 21 décembre 2011, *Teresa Cicala c. Regione Siciliana*, C-482/10, pt.28.
18. Art. 51.1 : « Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives. »
19. C.J.U.E., gr. ch., 26 février 2013, *Aklagaren*, C-617/10, pt.21.
20. C.J.U.E., 1^{ère} ch., 22 novembre 2012, *M.M. c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland & Attorney General*, C-277/11.
21. Pour exemple : D.-U. GALETTA, « Le champ d'application de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit à une bonne administration, à propos des arrêts Cicala et M », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2013, p. 77-84.

22. C.A.A. de Nancy, 4^{ème} ch., 1^{er} août 2013, req. n° 12NCO1848 (le préfet soutenait à tort que l'article 41 CDFUE ne s'applique qu'à l'administration européenne *stricto sensu* alors qu'une mesure d'éloignement du territoire, même prononcée par les autorités françaises, met en œuvre la Directive européenne précitée).
23. C.J.U.E., 2^{ème} ch., 10 septembre 2013, *Raad van State*, C-383/13 PPU, pt.52. La question préjudicielle concernait ici le droit d'être entendu lors de la prise de décision d'une prolongation de rétention.
24. C.A.A. de Nancy, préc., cons. n° 13.
25. C.J.U.E., 28 mars 2000, *Krombach*, C-7/98, pt.42.
26. C.J.U.E., 22 novembre 2012, C-277/11, préc., pt. 86.
27. C.J.U.E., 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c. Commission*, 322/81, pt.7.
28. C.J.U.E., 18 juillet 2013, *Commission e.a. c. Kadi*, C-584/10P, C-593/10, C-595/10P, pt.98-99.
29. C.J.U.E., grd. ch., 21 décembre 2011, *France c/ People's Mojahedin Organization of Iran* C-27/09 P. Au sujet de l'inscription sur une liste d'organisations terroristes justifiant un gel de financement et du respect du droit de l'organisation incriminée d'être entendue avant cette inscription, en particulier lorsque l'urgence ou l'effet de surprise ne sont pas constatés.
30. T.A. de Melun, 8 mars 2013, *Sophie M.*, req. n° 1301686 : question préjudicielle posée à la C.J.U.E., C-166/13, 2013/C 164/20 (mesure de retour intervenue concomitamment au refus du titre de séjour).
31. C.A.A. de Lyon, 6^{ème} ch., 11 juillet 2013, req. n° 13LY01102 (obligation de motivation d'une décision d'expulsion du territoire dans laquelle la Cour d'Appel refuse de se référer à l'article 41 C.D.F.U.E.).
32. C.A.A. de Nantes, 27 juin 2013, req. n° 12NT02014.
33. C.A.A. de Nantes, préc., cons. n° 12.
34. Pour exemple : C.J.U.E., 18 juillet 2013, *Commission européenne c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord*, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, pt.99.
35. T.I.U.E., 3^{ème} ch., 6 décembre 2001, *Area Cova e.a. c. Conseil et Commission*, T-196/99, pt.43.
36. T.I.U.E., 4^{ème} ch., 4 octobre 2006, *Tillack c. Commission*, T-193/04, pt.127.
37. C.J.U.E., 18 juillet 2013, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, préc.
38. C.J.U.E., grd. ch., 25 octobre 2011, *Solvay SA c. Commission européenne*, C-110/10 P, pt. 48 et 51 (sanction pour entente).
39. C.J.U.E., 3^{ème} ch., 11 juillet 2013, *Ziegler SA c. Commission*, C-439/11 P, pt.154-155.
40. T.A. de Lille, 28 mars 2013, *M. Mohamed B.*, req. n° 1301514, cons. n° 5.
41. T.A. de Lille, 28 mars 2013, *M. Mohamed A.*, req. n° 1301537. La différence de dispositif tient ici à la simple analyse des faits : dans l'affaire *Mohamed A.*, le juge considère que le requérant a été suffisamment informé pour pouvoir présenter son point de vue, contrairement à l'affaire *Mohamed B.*
42. T.A. de Lyon, 28 février 2013, *Mme Lareille LM*, req. n° 1208057 et *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055.
43. C.A. de Lyon, 14 mars 2013, aff. n° 121y02704.
44. C.J.C.E., 9 juin 2005, *Espagne c/ Commission*, C-287/02, pt.37.
45. C.J.C.E., 14 février 1990, *France c/ Commission*, C-301/87, pt.31 ; C.J.C.E., 6 septembre 2012, *Storck c. OHMI*, C-96/11 P, pt.80.
46. C.J.U.E., 1^{er} octobre 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware Co.Ltd*, C-141-08, pt.82
47. C.A.A. de Bordeaux, 4^{ème} ch., 18 juillet 2013, req. n° 12BX02891 ; req. n° 12BX02890 ; C.A.A. de Toulouse, 16 juillet 2013, req. n° 13BX00213 ; req. n° 13BX00601 ; req. n° 13BX00347 ; req. n° 13BX0060.
48. En particulier l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et l'art 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

49. CE, avis contentieux, 19 octobre 2007, *MM. Hammou et Benabdelhak*, req. n° 306821 et 306822. Voy. aussi : CE, 19 avril 1991, req. n° 120435.
50. C.A.A. de Nantes, 27 juin 2013, préc., cons. n° 9.
51. C.A.A. de Nantes, 27 juin 2013, préc., cons. n° 10. Voy. dans le même sens : C.A.A. de Nancy, 2^{ème} ch., 1 août 2013, req. n° 12NC00561, cons. n° 5 ; req. n° 12NC01848, cons. n° 8 ; C.A.A. de Marseille, 8^{ème} ch., 18 juin 2013, req. n° 12MA04450, cons. n° 11-13 ; C.A.A. Paris, 9^{ème} ch., 26 septembre 2013, req. n° 12PA04344.
52. C.A.A. de Lyon, 3^{ème} ch., 7 mars 2013, req. n° 12LY01917, cons. n° 9 : « aucune disposition de la directive de 2008 et aucun principe du droit de l'Union ne prévoient une telle audition ; que dès lors, sans qu'il soit besoin de poser une question préjudicielle à la CJUE, le moyen doit être écarté ».
53. M. CLEMENT, « Droit d'être entendu, droit de la défense et obligation de quitter le territoire : à propos de l'arrêt CAA de Lyon, 14/03/2013, M. », in Association lyonnaise de droit administratif : <http://alyoda.fr/>
54. C.J.U.E., 2^{ème} ch., 10 septembre 2013, *Raad van State*, C-383/13 PPU.
55. Conclusions de l'avocat général Wathelet du 23/08/2013, préc., pt. 46.
56. Conclusions de l'avocat général Wathelet du 23/08/2013, préc., pt. 49.
57. C.J.U.E., 1^{ère} ch., 22 novembre 2012, *M.M. c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform*, préc.
58. Directive 2004/3/CE du Conseil du 29 avril 2004, et en particulier l'article 12 (droit d'être entendu).
59. Tribunal administratif de Melun, 8 mars 2013, *Sophie M.*, req. n° 1301686 ; question préjudicielle.
60. C.J.U.E., 5^{ème} ch., 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega c/ Préfet de Police et Préfet de la Seine-Saint-Denis*, C-166/13, pt. 60 et s. *A contra*, voy. conclusions de l'avocat général Wathelet : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=154142&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=90843>
61. R. BOUSTA, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2010, 568p.

RÉSUMÉS

Cet article analyse l'effectivité du droit à une bonne administration consacré par le Traité de Lisbonne dans le domaine du droit des étrangers et notamment du droit d'asile. L'étude des jurisprudences européenne et française met en exergue la faible « valeur ajoutée » de ce droit, et en particulier du droit d'être entendu, au regard notamment des droits de la défense consacrés de longue date. L'auteure appelle alors à une prise en compte pratique de la potentialité du droit à une bonne administration qui permettrait de renforcer les droits des étrangers, mais aussi à une remise en cause, sur le plan théorique, de son contenu trop vague.

This paper analyses the efficiency of the right to good administration introduced by the Treaty of Lisbon concerning the law of immigration and specifically the right to asylum. The study of European and French case-laws shows that it has no “added value” in comparison with the more traditional rights of the defence, and especially regarding the right to be heard. The author invites us to question, from a theoretical perspective, the vague content of the right to good

administration which does not preclude taking it into account when it comes to reinforce, in practice, the rights of aliens.

INDEX

Keywords : european law, immigration law, right of asylum, good administration, right to be heard, rights of the defence, European Charter of Fundamental Rights, ECJ

Mots-clés : droit européen, droit des étrangers, droit d'asile, bonne administration, droit d'être entendu, droits de la défense, Charte européenne des droits fondamentaux, CJUE

AUTEUR

RHITA BOUSTA

Docteure en droit de l'Université Paris I Sorbonne, Rhita Boustta est Maître de conférences en droit public et en droit comparé à l'Université de Lille. Elle est aussi membre de l'Institut ibéro-américain de droit constitutionnel (section française) www.rhitaboustta.net